BIBLIOTHÈQUE du PARLEMENT
LIBRARY of PARLIAMENT

ÉTUDE GÉNÉRALE

La disposition de dérogation de la *Charte*

Publication n° 2018-17-F
Le 7 mai 2018

Laurence Brosseau
Marc-André Roy

Division des affaires juridiques et sociales
Service d'information et de recherche parlementaires

Les ***études générales*** de la Bibliothèque du Parlement sont des analyses approfondies de questions stratégiques. Elles présentent notamment le contexte historique, des informations à jour et des références, et abordent souvent les questions avant même qu'elles deviennent actuelles. Les études générales sont préparées par le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque, qui effectue des recherches et fournit des informations et des analyses aux parlementaires ainsi qu'aux comités du Sénat et de la Chambre des communes et aux associations parlementaires, et ce, de façon objective et impartiale.

© Bibliothèque du Parlement, Ottawa, Canada, 2018

La disposition de dérogation de la Charte
(Étude générale)

Publication n° 2018-17-F

This publication is also available in English.

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION 1

2 LA TENEUR DE L'ARTICLE 33 1

3 LES ORIGINES DE L'ARTICLE 33 2

4 LA CONFÉRENCE DES PREMIERS MINISTRES DE NOVEMBRE 1981 3

5 LES INTENTIONS DES AUTEURS DE LA *CHARTE* 4

6 LE RECOURS À L'ARTICLE 33 7

7 LE POUR ET LE CONTRE DU RECOURS À L'ARTICLE 33 9

LA DISPOSITION DE DÉROGATION DE LA CHARTE*

1 INTRODUCTION[1]

La disposition dite de dérogation[2], c'est-à-dire l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[3] (appelée ci-après la *Charte des droits* ou la *Charte*), soulève la controverse depuis qu'elle est apparue à l'issue de la Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres de novembre 1981. Les divergences d'opinions se sont accentuées quand, le 15 décembre 1988, la Cour suprême du Canada a rendu ses arrêts dans les affaires *Ford*[4] et *Devine*[5] relatives aux dispositions sur la langue d'affichage de la loi 101 du Québec (*Charte de la langue française*), et après l'adoption par l'Assemblée nationale du Québec de la loi 178 (*Loi modifiant la Charte de la langue française*). Cette loi renfermait une disposition dérogatoire formulée sous le régime de l'article 33 de la *Charte* pour la soustraire à l'application de l'alinéa 2b) (liberté d'expression) et de l'article 15 (droits à l'égalité) de la *Charte des droits*.

Dans le présent document, nous exposons la teneur de l'article 33, les étapes de son adoption en 1981 et l'usage éventuel qui allait en être fait selon ses rédacteurs, les parlementaires et d'autres intervenants. Nous décrivons ensuite les situations dans lesquelles cette disposition a été invoquée. Enfin, nous présentons un certain nombre d'arguments en faveur du recours à cet article et d'autres pour lesquels on s'oppose à un tel recours.

2 LA TENEUR DE L'ARTICLE 33

Le paragraphe 33(1) de la *Charte des droits* permet au Parlement ou à une assemblée législative provinciale d'adopter une loi dérogeant à l'article 2 de la *Charte* (qui concerne des droits fondamentaux comme les libertés d'expression, de conscience, d'association et de réunion pacifique) et aux articles 7 à 15 (qui traitent du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, du droit à la protection contre l'arrestation ou la détention arbitraires, d'un certain nombre d'autres garanties juridiques et du droit à l'égalité). La dérogation doit être prévue dans une loi et non dans un texte réglementaire, comme un règlement d'application, et elle doit être expresse et non implicite.

Aux termes du paragraphe 33(2) de la *Charte des droits*, quand, dans une loi, le Parlement ou une assemblée législative provinciale invoque le paragraphe 33(1), les droits visés figurant dans la *Charte* ne sont pas garantis pour l'application de la loi en cause. En réalité, le principe de la suprématie parlementaire refait surface pour qu'il soit possible d'exercer ce pouvoir de dérogation dans le contexte législatif visé. Le paragraphe 33(3) de la *Charte* dispose que le pouvoir de dérogation peut être invoqué pour une période d'au plus cinq ans, après quoi il cesse d'avoir effet, à moins que le Parlement ou l'assemblée législative provinciale l'adopte à nouveau en vertu du paragraphe 33(4), pour une durée de cinq ans ou moins.

Le Parlement et les assemblées législatives provinciales ne peuvent cependant pas invoquer l'article 33 pour adopter des dispositions dérogatoires à divers droits énoncés dans la *Charte*. Ces droits sont les suivants : les droits démocratiques (art. 3 à 5), la liberté de circulation et d'établissement (art. 6), les droits linguistiques (art. 16 à 22), les droits à l'instruction dans la langue de la minorité (art. 23) et l'égalité des droits entre les sexes (art. 28). Sont également exclus du champ d'application de l'article 33 les articles 24 (recours en cas d'atteinte aux droits), 27 (maintien du patrimoine culturel) et 29 (écoles confessionnelles), ces dispositions ne garantissant, à proprement parler, aucun droit.

Par ailleurs, l'article premier garantit tous les droits énoncés dans la *Charte* sous réserve de limites raisonnables. Cette disposition, combinée à l'article 32 de la *Charte* (qui y assujettit le Parlement et les assemblées législatives) et à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[6] (qui fait de la Constitution, dont la *Charte* fait partie, la loi suprême du Canada), consacre les droits et libertés contenus dans la *Charte*. L'article 33 de la *Charte*, et plus particulièrement le paragraphe 33(2), passe outre à la primauté de la Constitution pour, dans certains cas particuliers, redonner l'autorité suprême au Parlement ou à une assemblée législative. On peut donc constater que la *Charte* constitue un ensemble unique de droits et de libertés dont certains sont absolus, alors que d'autres sont garantis à moins qu'ils fassent l'objet d'une dérogation par le Parlement ou l'assemblée législative d'une province.

3 LES ORIGINES DE L'ARTICLE 33

À l'époque du rapatriement de la Constitution, l'insertion d'une disposition de dérogation dans un texte constitutionnel consacré était un geste sans précédent et particulier au Canada, sans aucun équivalent dans les instruments internationaux visant à protéger les droits de la personne ou dans les déclarations sur les droits de la personne faites par les démocraties occidentales[7]. Toutefois, on trouve des précédents législatifs canadiens à l'article 33 dans la *Déclaration canadienne des droits*[8], le *Saskatchewan Human Rights Code*[9], *l'Alberta Bill of Rights*[10] et la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec[11]. Chacun des textes précise que la déclaration, le code ou la charte a priorité sur toute loi incompatible, à moins qu'on invoque expressément la disposition de dérogation.

Comme les différents acteurs et observateurs du processus de rapatriement de la Constitution qui s'est déroulé de 1980 à 1982 ne s'entendent pas sur cette question, les origines de l'article 33 ne peuvent être retracées que dans leurs grandes lignes[12]. Il est fort probable que tous les participants étaient bien au fait des dispositions de dérogation incluses dans les lois sur les droits de la personne aux niveaux fédéral et provincial. Il semble que c'est la Saskatchewan qui a lancé, à l'été 1980, l'idée d'une disposition de dérogation, au cours des délibérations du Comité fédéral-provincial permanent des ministres responsables des affaires constitutionnelles. Cette disposition était vue comme un compromis entre les partisans et les adversaires de l'inclusion d'une charte des droits dans la Constitution. Cependant, les deux camps avaient alors des divergences de vues trop marquées pour que le compromis proposé suffise à les rapprocher[13].

L'idée d'une disposition de dérogation a refait surface au cours de la Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres qui s'est tenue du 8 au 13 septembre 1980, à Ottawa. Les 11 et 12 septembre, le gouvernement du Québec a distribué aux représentants des autres provinces un document de travail intitulé « Proposition de position commune des provinces », où l'on tentait de faire ressortir des points communs dans les positions de chacune des provinces sur un certain nombre de questions. Pour ce qui est d'une charte des droits, il proposait de protéger les droits fondamentaux et démocratiques et d'assujettir à une disposition de dérogation les garanties juridiques et les droits anti-discrimination. Cette proposition, surnommée « consensus du Château », n'a pourtant jamais fait l'unanimité des provinces et le Québec a fini par y renoncer[14].

Après l'échec de la Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres de septembre 1980, le débat s'est poursuivi aux niveaux parlementaire, judiciaire et diplomatique. Enfin, le 28 septembre 1981, la Cour suprême du Canada a rendu ses décisions dans trois renvois constitutionnels qui lui avaient été soumis par les cours d'appel du Manitoba, de Terre-Neuve et du Québec. Elle a conclu que, strictement parlant, le gouvernement fédéral avait le droit de rapatrier unilatéralement la Constitution, mais que, par convention, il devait pour ce faire obtenir un certain appui des provinces; sans être unanime, cet appui devait lui venir de plus de deux provinces.

En conséquence, les responsables et les ministres fédéraux et provinciaux se sont rencontrés à maintes reprises en octobre 1981, pour préparer la Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres qui devait se tenir du 2 au 5 novembre 1981. L'Alberta, la Colombie-Britannique et la Saskatchewan ont alors proposé, à différentes occasions et sous diverses formes, qu'on envisage la possibilité d'une disposition de dérogation.

4 LA CONFÉRENCE DES PREMIERS MINISTRES DE NOVEMBRE 1981

L'après-midi du 4 novembre 1981, la Conférence semblait engagée dans une impasse. Le ministre fédéral de la Justice de l'époque, Jean Chrétien, et les procureurs généraux de l'Ontario et de la Saskatchewan, Roy McMurtry et Roy Romanow, ont alors proposé un compromis possible. Le texte de l'entente, finalement ébauché par les participants dans la nuit et sans la participation du Québec, prévoyait entre autres l'incorporation dans la Constitution d'une charte des droits comportant une disposition de dérogation applicable aux libertés fondamentales, aux garanties juridiques et aux droits à l'égalité. Le texte de l'entente a été soumis aux ministres et aux premiers ministres. Selon Jean Chrétien, le gouvernement fédéral avait uniquement accepté la possibilité de passer outre aux garanties juridiques et aux droits à l'égalité. Le premier ministre Trudeau a finalement accepté de revenir sur cette position pour que la disposition de dérogation vise aussi les libertés fondamentales, mais à condition toutefois que la disposition dans son ensemble soit assujettie à une mesure de réexamen et de réadoption après cinq ans. Par la suite, au cours de la séance publique du 5 novembre 1981,

tous les gouvernements, à l'exception de celui du Québec, ont signé l'accord constitutionnel renfermant la disposition de dérogation [15].

L'histoire n'allait cependant pas se terminer là, puisque l'article 33, tel qu'il était alors formulé, aurait permis de passer outre non seulement à l'article 15 sur les droits à l'égalité, mais aussi à l'article 28 garantissant l'égalité entre les hommes et les femmes. À la suite d'une vaste campagne de sensibilisation organisée dans tout le pays par des groupes féministes et des organismes de défense des droits de la personne, le gouvernement fédéral et les provinces ont décidé de supprimer de la disposition de dérogation toute mention de l'article 28 [16].

5 LES INTENTIONS DES AUTEURS DE LA *CHARTE*

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'insertion en 1981 de la disposition de dérogation à l'article 33 de la *Charte des droits* a suscité une vive controverse, qui ne s'est pas encore apaisée. En acceptant la disposition de dérogation, à contrecœur dans certains cas, les participants à la Conférence des premiers ministres de novembre 1981 (à l'exception du Québec) sont sortis de l'impasse et ont fait en sorte que la *Charte des droits*, entre autres changements constitutionnels, devienne une réalité.

Beaucoup de participants à la Conférence des premiers ministres, ainsi que de parlementaires et de commentateurs ont indiqué comment, d'après eux, serait utilisée la disposition de dérogation.

Le jour même où l'accord constitutionnel a été conclu et rendu public, Richard Hatfield, alors premier ministre du Nouveau-Brunswick, s'est exprimé en ces termes :

> Je m'inquiète que des dispositions permettent de se soustraire à la *Charte* dans des domaines importants. Je tiens à vous promettre que je ferai tout ce qui est en mon pouvoir pour inciter l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick à ne pas profiter de telles dispositions, étant donné que je suis convaincu que tous les Canadiens, où qu'ils résident, doivent jouir des mêmes droits. [17]

G. W. J. Mercier, alors procureur général du Manitoba, a déclaré ce qui suit :

> Les droits des Canadiens seront protégés, non seulement par la Constitution mais, plus encore, par la continuité du droit politique fondamental dont notre peuple a toujours joui : le droit d'avoir recours à l'autorité du Parlement et des assemblées législatives élues pour déterminer, définir, protéger, améliorer et étendre les droits et libertés dont jouissent les Canadiens. [18]

Allan Blakeney, alors premier ministre de la Saskatchewan, a indiqué comment, selon lui, le Parlement et les assemblées législatives feraient usage de la disposition de dérogation :

> La *Charte* des droits protège les intérêts des Canadiens et pourtant, dans plusieurs domaines essentiels, le Parlement et les assemblées législatives peuvent déroger à la décision d'un tribunal qui porterait atteinte aux institutions sociales fondamentales d'une province ou d'une région. Cela correspond parfaitement à l'argument que nous avons avancé selon lequel il

> est nécessaire de parvenir à un équilibre entre la protection des droits et l'existence de nos institutions, qui nous servent si bien depuis de nombreux siècles.[19]

Ces déclarations publiques de participants à la Conférence illustrent bien les tensions qui ont découlé des différentes opinions au moment du débat sur la constitutionnalisation des droits et sur la possibilité d'y déroger.

Peu après la Conférence des premiers ministres, Pierre Trudeau, alors premier ministre du Canada, a exprimé son peu d'enthousiasme à accepter la disposition de dérogation en déclarant :

> Je dois avouer franchement que je ne crains pas vraiment la disposition de dérogation. On peut en abuser comme de toute chose, mais il suffit de se reporter à la *Déclaration canadienne des droits* adoptée par Diefenbaker en 1960; elle comporte une disposition de dérogation qui n'a pas fait grand scandale. Je ne crois donc pas que la disposition de dérogation nuise beaucoup à la *Charte*.[20]

Il a poursuivi en disant :

> C'est un moyen pour les assemblées législatives fédérale et provinciales de garantir que ce sont les représentants élus du peuple plutôt que les tribunaux qui ont le dernier mot.[21]

Roy McMurtry, qui a participé à la Conférence des premiers ministres à titre de procureur général de l'Ontario, a écrit ce qui suit :

> Force est de constater que, dans le cas fort peu probable où les tribunaux rendraient une décision de toute évidence contraire à l'intérêt public, cette disposition permettrait de rétablir l'équilibre entre les législateurs et les tribunaux. Par contre, la responsabilité politique est la meilleure garantie contre tout mauvais usage de la disposition de dérogation par tout parlement dans l'avenir.[22]

D'autres participants à la Conférence des premiers ministres de 1981 ont donné leur opinion. Thomas S. Axworthy a ainsi déclaré :

> Ce n'est pas à la légère que l'on aura recours à la disposition de dérogation; la *Déclaration canadienne des droits* de 1960 comportait une disposition de dérogation semblable, qui n'a été invoquée qu'une seule fois en dix ans (en 1970, avec la *Loi de 1970 concernant l'ordre public (mesures provisoires)*), et les provinces ont aussi montré peu d'empressement à faire usage des dispositions de dérogation que contiennent les lois provinciales sur les droits de la personne.[23]

Jean Chrétien, alors ministre de la Justice, s'est pour sa part exprimé en ces termes :

> Le premier ministre et les premiers ministres provinciaux se sont entendus sur une soupape de sûreté qui ne sera probablement jamais utilisée, sauf dans les circonstances non controversées où le Parlement et les assemblées législatives pourront déroger à certains articles de la charte. La clause dérogatoire a pour but d'assurer suffisamment de souplesse pour que

> les assemblées législatives, plutôt que les juges, aient le dernier mot en ce qui a trait aux grandes questions d'intérêt public.
>
> [...]
>
> Il est important de se rappeler que la notion de clause dérogatoire n'est pas nouvelle au Canada. L'expérience a démontré qu'on a rarement eu recours à cette clause. De plus, lorsqu'on y avait recours, elle n'était habituellement pas contestée.
>
> [...]
>
> L'histoire du recours à la clause dérogatoire et le besoin de donner une soupape de sûreté pour corriger les situations absurdes sans devoir obtenir des modifications à la Constitution ont amené trois défenseurs des libertés civiles à favoriser l'insertion de la clause dérogatoire dans la charte des droits et libertés.[24]

Différents commentateurs ont par la suite indiqué comment, à leur avis, le Parlement et les assemblées législatives auraient recours à l'article 33. Gérard V. La Forest, alors juge à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick et plus tard juge à la Cour suprême du Canada, a fait, en 1983, les observations suivantes :

> À mon avis, cette disposition sera rarement invoquée, parce qu'il est, politiquement parlant, très peu populaire de faire des déclarations à l'encontre de la *Charte*. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit au sujet de la *Déclaration canadienne des droits* et de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Je sais bien que le Québec a tenté de soustraire toutes ses lois à la *Charte*, mais cela s'est fait dans le contexte d'une situation politique transcendante qui ne porte pas fondamentalement sur des questions de droits de la personne.[25]

Peter Hogg, professeur, a, quant à lui, déclaré :

> Étant donné l'opposition politique que soulèverait sans doute l'exercice de ce pouvoir, on peut s'attendre à ce qu'il soit rarement invoqué.
>
> [...]
>
> Cette nécessité d'une réadoption tous les cinq ans entraînera nécessairement un examen périodique de la dérogation à des moments où (dans certains cas au moins) le gouvernement aura pu changer. Cette disposition renforce les garanties politiques contre l'abus de ce pouvoir, garanties qui sont déjà fortes.[26]

Enfin, voici les observations de Paul C. Weiler :

> C'est parce qu'il tenait suffisamment aux droits fondamentaux que le gouvernement canadien les a garantis dans la Constitution. Par conséquent, tout recours à la disposition de dérogation ne manquerait pas de susciter de nombreuses critiques politiques. Aucun gouvernement ne peut se permettre de prendre un tel risque à moins qu'il ne soit assuré de jouir d'un appui généralisé.
>
> C'est aux juges canadiens de décider initialement si telle ou telle loi restreint un droit « dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

> L'avis des juges l'emportera presque immanquablement. Ce sont toutefois les assemblées législatives qui ont le dernier mot lorsque, ce qui se produit rarement, elles sont en désaccord avec les tribunaux et sont si convaincues de leur bon droit qu'elles prennent le risque politique de contester la force symbolique de la très populaire *Charte*. Ce mode d'action se justifie si l'on croit, comme moi, que dans les rares occasions où le tribunal déclare qu'une loi contrevient à la *Charte* et où le Parlement, sûr de l'appui général du public, l'adopte de nouveau, il est fort probable que les législateurs aient, sur le fond de la question, davantage raison que les juges.[27]

Toutes ces observations sur le recours attendu à l'article 33 ont plusieurs points en commun. On voyait dans la disposition de dérogation une soupape de sûreté à n'utiliser qu'en de rares occasions. On s'attendait à ce qu'elle soit utilisée seulement pour des questions non controversées. On prévoyait que l'article 33 ne serait invoqué que pour préserver les institutions sociales et politiques fondamentales et que les assemblées législatives n'auraient recours à cette disposition qu'avec l'appui général de l'opinion publique et pour sortir d'impasses créées par des décisions judiciaires inacceptables.

On a relevé jusqu'ici au moins trois cas de recours à l'article 33 qui n'avaient été prévus ni par les participants à la Conférence des premiers ministres de 1981 ni par les commentateurs. Ils n'avaient pas prévu l'usage systématique et de portée générale que l'Assemblée nationale du Québec a fait de la disposition de dérogation entre 1982 et 1985. Ils n'avaient pas prévu le recours préventif à cette disposition par la Saskatchewan, relativement à une loi sur le retour au travail[28]. Enfin, ils n'avaient pas prévu l'adoption du projet de loi 178 par l'Assemblée nationale du Québec à la suite des arrêts rendus par la Cour suprême du Canada le 15 décembre 1988 dans les affaires *Ford* et *Devine*. On peut dire que, dans ce dernier cas, un gouvernement qui, ayant déclaré accepter une décision judiciaire, a adopté une loi conforme, selon lui, à l'esprit de cette décision mais que, pour plus de certitude et pour soustraire cette loi à toute contestation judiciaire, il y a inclus une disposition dérogatoire aux termes de l'article 33.

6 LE RECOURS À L'ARTICLE 33

Les événements relatifs à la loi sur la langue d'affichage au Québec ont suscité un débat animé sur l'article 33 de la *Charte*. Par l'accord constitutionnel de 1981, le gouvernement fédéral et toutes les provinces, à l'exception du Québec, se sont entendus sur la formule pour modifier la Constitution. Le gouvernement du Québec avait manifesté sa vive opposition à cette formule en incluant systématiquement une disposition dérogatoire dans les textes législatifs proposés à l'Assemblée nationale de 1982 à 1985. Toute loi du Québec existant à l'entrée en vigueur de la *Charte* avait aussi été modifiée de manière à contenir également une disposition dérogatoire.

Cette pratique a été largement abandonnée après 1985. Depuis, tant les gouvernements libéraux que péquistes n'ont eu recours à l'article 33 qu'à l'occasion. Le Québec a eu de nouveau recours à la disposition de dérogation après que la Cour suprême du Canada, dans les affaires *Ford* et *Devine*, relatives à la langue d'affichage, a jugé que l'interdiction pure et simple de l'emploi de langues autres que le français constituait une limite abusive à la liberté d'expression garantie par la

Charte[29]. Le gouvernement du Québec a alors modifié la législation sur la langue d'affichage de manière à ce que l'affichage à l'extérieur des commerces demeure unilingue français, mais que soit permis l'affichage bilingue à l'intérieur. Afin d'éviter une nouvelle contestation judiciaire, dans le projet de loi visant à apporter cette modification, le législateur a invoqué le pouvoir de dérogation donné par l'article 33 et la disposition analogue que contient la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. C'était la première fois qu'on invoquait la disposition de dérogation pour réagir à une décision de la Cour suprême du Canada, plutôt que pour éviter une contestation judiciaire. Le débat qui a suivi a été plus vif qu'il ne l'aurait été dans le second cas, peut-être parce que la Cour avait déjà tranché la question et défini les droits et libertés en jeu. En outre, au Canada, les droits linguistiques des minorités sont depuis longtemps une question qui passionne l'opinion publique; on peut difficilement imaginer un domaine où le recours à la disposition de dérogation susciterait plus de controverses.

En 1993, quand la disposition dérogatoire a atteint la fin de son cycle de vie de cinq ans, l'Assemblée nationale du Québec a levé l'interdiction de l'affichage unilingue anglophone et modifié la loi afin d'exiger seulement que le français y figure de façon « nettement prédominante »[30]. La loi modifiée n'a pas été protégée par une disposition dérogatoire.

À l'extérieur du Québec, il semble qu'une disposition dérogatoire n'ait été utilisée qu'à trois reprises[31]. La première fois a été dans le cas de la *Loi sur l'aménagement du territoire* du Yukon[32], sanctionnée en 1982, mais qui n'est jamais entrée en vigueur; il est donc difficile de la citer en exemple. Elle prévoyait, à l'article 39, que les dispositions relatives à la nomination des personnes devant siéger au sein du conseil d'aménagement du territoire (établi en vertu de l'art. 3 de la même loi) ou des comités d'aménagement du territoire (établis en vertu de l'art. 17) par le Conseil des Indiens du Yukon (maintenant le Conseil des Premières nations du Yukon) sont applicables malgré la *Déclaration canadienne des droits* et l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La Saskatchewan a été la deuxième administration à utiliser une disposition dérogatoire, pour protéger une loi de retour au travail[33] que la Cour d'appel de la Saskatchewan avait déjà jugé contraire à la liberté d'association garantie à l'alinéa 2d) de la *Charte*[34]. Au moment où le gouvernement provincial a adopté la disposition dérogatoire, il appelait de la décision de la Cour d'appel devant la Cour suprême du Canada. Cette dernière a plus tard admis l'appel, confirmant la validité de l'opinion du gouvernement provincial voulant que la loi de retour au travail ne contrevenait pas à la *Charte*[35]. Par conséquent, le recours à la disposition dérogatoire n'était plus nécessaire.

L'Assemblée législative de l'Alberta a été la troisième à avoir recours à une disposition dérogatoire lorsqu'elle a adopté un projet de loi d'initiative parlementaire en mars 2000 afin de modifier la loi sur le mariage de cette province de manière à définir le mariage comme étant exclusivement hétérosexuel; cette disposition visait à déroger à la *Charte des droits*[36]. Beaucoup croyaient que ces modifications auraient peu d'effets étant donné la compétence du gouvernement fédéral sur le mariage[37].

Un arrêt ultérieur de la Cour suprême du Canada rendu le 8 décembre 2004 a confirmé que le pouvoir de décider de qui a le droit de se marier au Canada relève de la seule compétence du gouvernement fédéral[38]. Le ministre de la Justice et procureur général de l'Alberta, Ron Stevens, a réagi à cette décision en déclarant que la province n'invoquerait pas la disposition de dérogation pour conserver la définition traditionnelle du mariage en Alberta si le gouvernement fédéral adoptait une loi codifiant le mariage entre personnes du même sexe. Au sujet de la décision de la Cour suprême, voici ce qu'il a entre autres déclaré :

> Ce que cela signifie, c'est que le gouvernement fédéral a maintenant toute la latitude voulue pour faire adopter par le Parlement une loi uniforme permettant les mariages entre conjoints de même sexe. L'Alberta ne peut invoquer la disposition dérogatoire vis-à-vis de la loi fédérale. Puisque le tribunal a statué que la compétence relative au mariage entre personnes de même sexe relève du gouvernement fédéral, seul le gouvernement fédéral peut invoquer la disposition dérogatoire pour maintenir la définition traditionnelle du mariage. Nous croyons comprendre qu'il est probable que le gouvernement fédéral présentera un projet de loi qui définira le mariage comme l'union de deux personnes.[39]

Par la suite, en juillet 2005, le Parlement a adopté la *Loi sur le mariage civil*[40], qui, pour la première fois, codifie une définition du mariage dans le droit canadien et élargit le sens traditionnellement accordé au mariage civil en tant qu'institution exclusivement hétérosexuelle. Cette loi établit que le « mariage est, sur le plan civil, l'union légitime de deux personnes à l'exclusion de toute autre personne », et elle étend donc le sens de « mariage », sur le plan civil, aux conjoints de même sexe. Elle précise entre autres, dans son préambule, que « l'engagement du Parlement du Canada à protéger le droit à l'égalité sans discrimination l'empêche de recourir à l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour priver les couples de même sexe du droit à l'égalité d'accès au mariage civil ».

Mis à part ces recours à la disposition de dérogation au Québec, en Saskatchewan, en Alberta et au Yukon, il semble que cette disposition n'ait pas été invoquée ailleurs au Canada.

7 LE POUR ET LE CONTRE DU RECOURS À L'ARTICLE 33

Des arguments ont été avancés tant pour autoriser les assemblées législatives à passer outre aux droits et libertés garantis par la Constitution que pour s'opposer à une telle autorisation. Les défenseurs du pouvoir de dérogation conféré par l'article 33 ne le jugent pas incompatible avec les droits et libertés garantis par la *Charte* et estiment qu'il fournit au pouvoir législatif élu un moyen par lequel il peut, dans des cas exceptionnels, prendre d'importantes décisions de nature politique et les soustraire à l'examen du pouvoir judiciaire, qui lui n'est pas élu. Ils soutiennent que les droits de la personne ne sont pas gravement menacés, car une limite de cinq ans est imposée à l'exercice de tout pouvoir de dérogation. Ils affirment que toute disposition dérogatoire fera l'objet d'un débat public au moment de son adoption et de sa réadoption. Ils ajoutent aussi que seuls certains droits, et non pas tous, peuvent être visés par une disposition dérogatoire.

De plus, pour les défenseurs de l'article 33, bien qu'il soit utile et, il va sans dire, très avantageux, que les tribunaux contribuent à la définition des droits et libertés dont les Canadiens devraient jouir, il n'est pas approprié qu'ils agissent en tant que législateurs. Les juges peuvent demeurer en poste de nombreuses années après leur nomination, et longtemps après le départ du gouvernement qui les a nommés. Qu'il en soit ainsi, là n'est pas la question. Cependant, s'ils jouaient un plus grand rôle « politique », le fait qu'ils n'aient pas de comptes à rendre aux électeurs pourrait soulever la controverse. Sans compter qu'un rôle dans l'élaboration de la politique compromettrait l'indépendance et l'impartialité des tribunaux et précipiterait leur politisation.

On peut donc dire qu'en laissant aux élus du peuple le soin de prendre les décisions politiques finales, la disposition de dérogation freine la politisation des tribunaux. Aux États-Unis, les juges interprètent et appliquent une Constitution qui ne renferme aucune disposition semblable à l'article 33 de la *Charte*; le caractère définitif de leurs décisions s'en trouve accru et les enjeux des litiges constitutionnels sont donc plus importants. Il s'ensuit que la nomination des juges, ceux de la Cour suprême en particulier, repose sur des critères largement politiques. On le reconnaît d'ailleurs ouvertement, et le pouvoir du président de nommer les juges des cours fédérales a fait de la composition de ces tribunaux une question qui revient régulièrement sur le tapis pendant les campagnes électorales présidentielles. Un président peut ainsi avoir l'occasion de nommer un grand nombre de juges partageant son idéologie, qui exerceront une puissante influence longtemps après qu'il aura quitté la présidence.

Au Canada, par contre, on ne peut pas dire que les juges soient choisis en fonction des décisions qu'ils prendraient dans diverses affaires. Toutefois, si la *Charte* ne comportait pas de disposition de dérogation et si les tribunaux étaient les arbitres ultimes des conflits mettant en cause les valeurs sociales, on peut croire que cette situation pourrait changer.

L'argument de la « soupape de sûreté » ou des « décisions inattendues » est étroitement lié à l'opinion selon laquelle ce sont les législateurs, et non les juges, qui doivent avoir le dernier mot dans les questions d'intérêt public. Autrement dit, il importe d'avoir une disposition de dérogation quand une décision judiciaire relative aux garanties données dans la *Charte* risque de menacer d'importantes valeurs ou d'importants objectifs sociétaux. Comme on se réfère souvent aux droits et libertés reconnus dans la *Charte* et qu'ils peuvent donner lieu à diverses interprétations, il peut arriver que les tribunaux rendent des jugements que les législateurs n'avaient pas prévus (on parle dans ces cas de « décisions inattendues »).

En bref, on a justifié l'existence de l'article 33 en soutenant qu'il préserve le principe de la suprématie parlementaire. En outre, les législateurs, contrairement aux juges, sont responsables devant les électeurs. L'article 33 permet aussi au Parlement ou à une assemblée législative provinciale de corriger une erreur d'interprétation de la *Charte* qu'un tribunal aurait malencontreusement commise.

En 1989, on a demandé à différents constitutionnalistes de renom si l'article 33 était une menace pour les droits fondamentaux des Canadiens et s'il faudrait l'abroger. Wayne MacKay, professeur à la faculté de droit de l'Université Dalhousie, s'est dit en faveur du maintien de la disposition :

> La disposition de dérogation doit demeurer, du moins pour l'instant. Elle permet d'ouvrir un débat pour déterminer quels droits sont fondamentaux pour la société canadienne et lesquels devraient primer quand des droits se révèlent incompatibles. Dans une démocratie imprégnée par la tradition de la suprématie parlementaire, le dernier mot doit revenir aux législateurs élus.
>
> Mais l'intérêt que présente l'inclusion de droits dans une charte n'est-il pas justement de protéger ces droits en confiant l'arbitrage final à des tribunaux plutôt qu'à des assemblées législatives? C'est un fait, et malgré la disposition de dérogation, c'est ce qui s'est passé et continuera de se passer, à quelques exceptions près.[41]

Wayne MacKay ajoute que tant que le pouvoir de dérogation ne sera pas exercé abusivement au moyen d'une « mesure quelconque contrariant les aspirations légitimes d'un groupe vraiment démuni ou marginalisé », il convient de donner aux législateurs le bénéfice du doute et de se fier à la Constitution[42].

François Chevrette, professeur à la faculté de droit de l'Université de Montréal, s'est opposé à l'utilisation que le Québec a faite de l'article 33, parce qu'il ne croyait pas que la langue française était vraiment menacée. Pourtant, lui aussi est favorable au maintien de la disposition de dérogation. Il souligne qu'au Canada l'équilibre entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire est très délicat, et qu'à cet égard la situation diffère de celle des États-Unis, qui n'ont pas de tradition de suprématie parlementaire. Il indique qu'au Canada, le pouvoir politique peut passer outre à une décision judiciaire relative à une question importante et délicate et que l'occasion s'offre alors d'ouvrir un débat national. Selon M. Chevrette, les gens réfléchissent à la question et les personnalités politiques peuvent changer d'opinion quand vient le temps d'adopter de nouveau une disposition dérogatoire[43].

Ceux qui s'opposent à l'article 33 le jugent incompatible avec l'inclusion des droits et des libertés dans la loi constitutionnelle. Au fond, l'argument est assez simple; pour employer l'expression de l'ancien ministre québécois Clifford Lincoln, qui a démissionné pour protester contre la modification de la loi sur la langue d'affichage, « les droits demeurent toujours des droits ». À son avis, les droits et libertés garantis par la *Charte* peuvent faire l'objet d'une interprétation par les tribunaux, mais ils doivent être protégés contre des abus éventuels du pouvoir législatif. Il est généralement vrai que les gouvernements n'enfreignent pas les droits au mépris de l'opinion publique; par ailleurs, c'est justement quand la majorité de la population approuve la limitation ou la suppression des droits d'une minorité, ou tout au moins qu'elle ne s'y oppose pas, qu'il faut disposer de contraintes constitutionnelles. De plus, la *Charte* ne consacre pas des droits et des libertés absolus qu'il faut respecter à la lettre : son article premier dispose, en effet, que les droits et libertés qui y sont énoncés peuvent être restreints par une règle de droit, « dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Cette disposition, selon les opposants à la disposition de

dérogation, devrait donner aux tribunaux suffisamment de latitude pour tenir compte des objectifs législatifs qui enfreignent un droit ou une liberté garantis.

D'autres s'opposent aussi à la disposition de dérogation parce que, le pouvoir de dérogation d'une assemblée législative ne concernant que les libertés fondamentales, les garanties juridiques et les droits à l'égalité, il en résulte une hiérarchie des droits. Les autres droits ne sont pas visés par la disposition de dérogation (voir la partie « La teneur de l'article 33 » au début du présent document).

D'autres, encore, ont invoqué, pour contester l'article 33, le fait que les droits et libertés auxquels on peut passer outre sont si importants qu'il y a lieu de s'interroger sur la nature de la liberté qui reste[44].

Morris Manning, constitutionnaliste, a exprimé la chose de la façon suivante :

> Si notre liberté d'opinion ou de religion peut être supprimée par l'effet d'une loi qui s'applique indépendamment de la *Charte*, si notre droit à la vie ou notre liberté peut être supprimé sans égard aux principes de justice fondamentale, quelle liberté nous reste-t-il?[45]

Certains ont aussi soutenu que la seule présence de la disposition de dérogation peut inciter les gouvernements à l'invoquer. Ainsi, s'il n'avait pu recourir à l'article 33, le gouvernement de la Saskatchewan aurait pu invoquer l'article premier de la *Charte* pour adopter la loi dite *Saskatchewan Gouvernement Employees Union Dispute Settlement Act*. Dans une résolution adoptée à son assemblée générale annuelle de 1984 à Winnipeg, l'Association du Barreau canadien a conclu que le pouvoir législatif est amplement protégé par l'article premier de la *Charte*[46] et a par conséquent recommandé l'abrogation de l'article 33. L'Association a estimé que même si cet article n'était pas abrogé, des directives devaient régir l'exercice du pouvoir de dérogation[47].

Beaucoup de personnes craignent en outre qu'on invoque la disposition de dérogation dans des cas où les droits et libertés ont justement le plus besoin de protection. En 1985, Herbert Marx, alors porte-parole de l'opposition libérale au Québec en matière de justice, a dit à un observateur que le danger que représentait la disposition de dérogation ressortirait au moment où le besoin de protection se ferait sentir – et qu'on constaterait que cette protection n'existe pas. Pour défendre sa thèse, M. Marx a rappelé que pendant les événements d'octobre 1970, le gouvernement fédéral avait suspendu l'application de la *Déclaration canadienne des droits* (qui contenait un article de dérogation) et qu'il avait adopté la *Loi de 1970 concernant l'ordre public (mesures provisoires)*[48].

Le sénateur et expert parlementaire Eugene Forsey a, pour sa part, dénoncé l'article 33 en ces termes :

> La disposition de dérogation est un poignard planté dans le cœur de nos libertés fondamentales, et il faut l'abolir. Bien qu'elle ne concerne pas toute la *Charte des droits*, elle vise un très grand nombre de droits et libertés qui sont par ailleurs garantis [...]

> Manifestement, cet article confère aux législateurs fédéraux et à ceux des provinces de très vastes pouvoirs qui leur permettent de faire ce que bon leur semble pour limiter ou nier ces droits et libertés. La *Charte* n'aurait pas protégé les Canadiens d'origine japonaise qui ont été internés de force pendant la Seconde Guerre mondiale. Elle ne protégera pas non plus quiconque défend aujourd'hui une cause impopulaire.
>
> Peut-être qu'aucune assemblée législative n'invoquera à nouveau la disposition de dérogation. Mais elle existe. Et si ce poignard est dégainé, les tribunaux seront tout aussi incapables de protéger nos droits qu'ils l'étaient avant l'adoption de la *Charte des droits*.[49]

En 2016, le professeur Adam Dodek a écrit que le processus à l'origine de l'insertion de la disposition de dérogation dans la *Charte des droits* « manquait de légitimité démocratique » et avait contribué à faire de l'article 33 la « bête noire de la politique constitutionnelle canadienne[50] ».

En résumé, partisans et adversaires de l'article 33 ont chacun de puissants arguments à invoquer. L'ajout de cet article à la *Charte* était et demeure controversé, et il ne fait aucun doute que le débat au sujet de la disposition de dérogation est loin d'être terminé.

NOTES

* La présente étude générale est une version révisée de *La disposition dérogatoire de la Charte*, publication n° BP-194-F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 16 octobre 2008, préparée par David Johansen et Philip Rosen, anciennement de la Bibliothèque du Parlement.

1. Certains renseignements contenus dans la présente étude générale sont tirés de Jeffrey Lawrence, *The Charter of Rights and the Legislative Override*, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 20 janvier 1989.
2. Dans le passé, les expressions « disposition dérogatoire », « disposition d'exemption », « clause dérogatoire », « disposition de dérogation » ou, abusivement, « clause nonobstant » ont été utilisées indistinctement pour désigner l'article 33 de la Charte. Cependant, dans les publications récentes, le terme « disposition de dérogation » semble s'imposer. Selon l'Office québécois de la langue française, il importe en effet de faire la distinction entre la « disposition de dérogation », disposition qui, dans une loi, définit les conditions dans lesquelles on peut déroger à celle-ci, et une « disposition dérogatoire », disposition qui déroge à une loi. C'est la raison pour laquelle le titre français de la présente publication a été modifié.
3. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.
4. *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.
5. *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790.
6. *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

7. Dale Gibson, *The Law of the Charter General Principles*, Toronto, Carswell, 1986, p. 125. Depuis 1982, au moins deux autres pays ont adopté des dispositions semblables à l'article 33 de la *Charte*. En Israël, la *Basic Law: Freedom of Occupation (1994)* contient une disposition de dérogation (art. 8), qui permet à la Knesset (Parlement d'Israël) d'adopter une disposition qui contrevient à la liberté de profession, « si elle a été inclue dans une loi adoptée par la majorité des membres de la Knesset, qui stipule expressément qu'elle prend effet par dérogation aux dispositions de la présente Loi fondamentale; une telle loi expire quatre ans après son entrée en vigueur à moins qu'elle ne prévoie une durée plus courte » [TRADUCTION]. Voir Israël, *Basic Law: Freedom of Occupation (1994)*. En Australie, l'art. 31 de la *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006* de l'État de Victoria permet à son Parlement de déclarer, dans des « circonstances exceptionnelles », qu'une loi s'appliquera en dépit de son incompatibilité avec les droits garantis. Voir Australie, État de Victoria, *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006*.
8. *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, art. 2.
9. *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 44.
10. *Alberta Bill of Rights*, R.S.A. 2000, ch. A-14, art. 2.
11. *Charte des droits et libertés de la personne*, R.L.R.Q., ch. C-12, art. 52.
12. La suite de cette partie de la présente étude générale est tirée de Philip Rosen, *The Section 33 Notwithstanding Provision of the Charter of Rights*, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 21 août 1987.
13. Roy Romanow, John White et Howard Leeson, *Canada [...] Notwithstanding: The Making of the Constitution 1976–1982*, Toronto, Carswell/Methuen, 1984, p. 45. Thomson/Carswell a publié une édition spéciale pour le 25e anniversaire de cet ouvrage en 2007.
14. Robert Sheppard et Michael Valpy, *The National Deal: The Fight for a Canadian Constitution*, Toronto, Fleet Books, 1982, p. 60 à 62.
15. Pour un compte rendu plus détaillé de ces événements, voir Romanow, White et Leeson (1984), p. 197 à 215; Sheppard et Valpy (1982), p. 263 à 302; et Edward McWhinney, *Canada and the Constitution 1979-82: Patriation and the Charter of Rights*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, p. 90 à 101. Pour avoir le point de vue personnel des participants à ces événements, voir Roy McMurtry, « The Search for a Constitutional Accord – A Personal Memoir », *Queen's Law Journal*, vol. 8, 1982; et Roy Romanow, « Reworking the Miracles: The Constitutional Accord 1981 », *Queen's Law Journal*, vol. 8, 1982.
16. Penney Kome, *The Taking of Twenty-Eight: Women Challenge the Constitution*, Toronto, The Women's Press, 1983, p. 83 à 85; et Chaviva Hosek, « Women and the Constitutional Process », dans Keith Banting et Richard Siméon (dir.), *And No One Cheered: Federalism, Democracy and the Constitution Act*, Toronto, Methuen, 1983, p. 280 à 300.
17. Secrétariat des Conférences intergouvernementales canadiennes, Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres sur la Constitution, compte rendu textuel, 5 novembre 1981, p. 114.
18. *Ibid.*, p. 115.
19. *Ibid.*, p. 125.
20. Transcription d'une entrevue du premier ministre de l'époque, Pierre Trudeau, par Jack Webster, CHAN-TV Vancouver, 24 novembre 1981, p. 5 [TRADUCTION].
21. *Ibid.*, p. 6 [TRADUCTION].
22. McMurtry (1982), p. 65 [TRADUCTION].

23. Thomas S. Axworthy, « Colliding Visions: The Debate Over the Charter of Rights and Freedoms 1980-1981 », Joseph Weiler et Robin Elliot (dir.), *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1986, p. 24 [TRADUCTION].

24. Chambre des communes, *Débats*, 20 novembre 1981, p. 13042 et 13043. Les trois défenseurs des libertés civiles cités par M. Chrétien sont Alan Borovoy, Gordon Fairweather et Walter Tarnopolsky, d'après des articles parus dans *The Gazette* (Montréal) le 7 novembre 1981 et dans le *Globe and Mail* (Toronto) le 9 novembre 1981.

25. Gerard V. La Forest, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An Overview », *Canadian Bar Review*, vol. 61, 1983, p. 26 [TRADUCTION].

26. Peter Hogg, *La Charte canadienne des droits et libertés* et *la Déclaration canadienne des droits : comparaison*, dans Gérald-A. Beaudoin et Walter Tarnopolsky (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1982, p. 13 et 14.

27. Paul C. Weiler « The Evolution of the Charter: A View from the Outside », dans Weiler et Elliot (1986), p. 57 [TRADUCTION].

28. *Saskatchewan Government Employees Union Dispute Settlement Act*, S.S. 1984-85-86, ch. 111. Pour une étude de cette loi et des questions connexes, voir Donna Greschner et Ken Norman, « The Courts and Section 33 », *Queen's Law Journal*, vol. 12, 1987.

29. Il convient toutefois de noter que lorsque la Cour suprême du Canada a entendu les affaires *Ford* et *Devine* et a rendu un jugement dans ces affaires, la *Charte de la langue française* du Québec contenait déjà une invocation valide de la disposition de dérogation. Ainsi, même si la Cour suprême du Canada a conclu que les dispositions contestées contrevenaient à la *Charte*, elles ont été déclarées non valides au motif qu'elles étaient incompatibles avec les garanties semblables énoncées dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

30. *Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. 1993, ch. 40, art. 18.

31. Le relevé qui suit de l'utilisation de cette disposition à l'extérieur du Québec est tiré de Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 2007, paragraphe 36.2. Pour des données plus détaillées sur les lois où on a utilisé une disposition dérogatoire, voir Tsvi Kahana, « The notwithstanding mechanism and public discussion: Lessons from the ignored practice of section 33 of the Charter », *Journal of Canadian Public Administration*, vol. 44, 2001.

32. *Loi sur l'aménagement du territoire*, L.Y. 1982, ch. 22.

33. *Saskatchewan Government Employees Union Dispute Settlement Act*, L.S. 1984-1985-1986, ch. 111, art. 9.

34. *Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 544 v. Saskatchewan*, 1985 CanLII 184 (SK CA).

35. *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

36. *Bill 202, Marriage Amendment Act, 2000* (S.A. 2003, ch. 3), art. 4 et 5. Peter Hogg souligne qu'une déclaration dérogatoire a aussi été incluse dans le projet de loi 26 de l'Alberta de 1988, afin de limiter l'indemnisation payable aux victimes d'un programme de stérilisation provincial (abandonné depuis longtemps); toutefois, ce projet de loi a été retiré par le gouvernement après avoir soulevé un tollé dans la population. Voir Peter Hogg (2007).

37. Le gouvernement conservateur du premier ministre Klein a par la suite décidé, en avril 2005, de ne pas renouveler la disposition dérogatoire, qui était arrivée à échéance, dans la loi sur le mariage de la province. Graham Thomson, « Tories drop same-sex marriage fight: Klein regains control of issue after caucus earlier proposed futile federal legal battle », *Edmonton Journal*, 5 avril 2005.

38. *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698.

39. Gouvernement de l'Alberta, « Justice Minister responds to Supreme Court of Canada Same-sex Marriage Reference », communiqué, 9 décembre 2004.

40. Projet de loi C-38, Loi concernant certaines conditions de fond du mariage civil (titre abrégé : « Loi sur le mariage civil »), 1re session, 38e législature (L.C. 2005, ch. 33). Pour une description et analyse de ce projet de loi, voir Mary C. Hurley, *Résumé législatif du projet de loi C-38 : Loi sur le mariage civil*, publication n° LS-502F, Ottawa, Services de recherche et d'information parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 14 septembre 2005.

41. « Is There a Threat to Our Rights?: A Reader's Digest Forum », compilation de C. Tower et de P. Body, *Reader's Digest*, juin 1989, p. 103 [TRADUCTION].

42. *Ibid.*, p. 104 [TRADUCTION].

43. *Ibid.*

44. Cet argument contre l'art. 33, ainsi que les deux autres qui suivent, sont tirés de Philip Kaye, *The Notwithstanding Clause*, bulletin d'actualité n° 72, Service de recherches de l'Assemblée législative, Bibliothèque de l'Assemblée législative de l'Ontario, novembre 1987 (révisé en septembre 1992), p. 18 et 19.

45. Morris Manning, *Rights, Freedoms and the Court: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, Toronto, Emond-Montgomery, 1983, p. 55 [TRADUCTION].

46. Association du Barreau canadien, « Annual Meeting – Resolutions », *National*, (Résolution 84-01-A), septembre 1984, p. 27.

47. *Ibid.*

48. Martin Hershorn, « An Interview with Herbert Marx », *Viewpoints*, vol. 13, n° 8, hiver 1985, p. 1.

49. Tower et Body (1989), p. 101 et 102 [TRADUCTION].

50. Adam Dodek, « The Canadian Override: Constitutional Model or *Bête Noire* of Constitutional Politics », *Israel Law Review*, vol. 49, n° 1, 2016, p. 57 [TRADUCTION].